

VU Research Portal

Case note: HR 24-06-2011 en HR (Werkgeversaansprakelijkheid)

Pans, E.

2011

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Pans, E., (2011). *Case note: HR 24-06-2011 en HR (Werkgeversaansprakelijkheid)*, Jun 10, 2011. (Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade; Vol. 2011, No. 4).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Jurisprudentie

Werkgeversaansprakelijkheid

HR 24 juni 2011, NJ 2011, 281, LJN BP9897 (Dombrowski/V.O.F. Hulsing-Huppermans); HR 10 juni 2011, NJ 2011, 273, LJN BP8788 (Boock/Heisterkamp Transport)

Inleiding

In juni van dit jaar heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen die nadere richting geven aan de invulling en begrenzing van de werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek (BW).

In het arrest Dombrowski/V.O.F. Hulsing-Huppermans draait het in de kern om de vraag of de werknemer een eigen verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van het gebruik van veiligheidsmiddelen, en zo ja, hoe ver deze reikt, in het licht van de zorgplicht van de werkgever conform artikel 7:658 BW. Het belang van het arrest Boock/Heisterkamp Transport is gelegen in een nadere bepaling van de bijzondere bewijsregels die gelden in de verhouding werknemer-werkgever in de context van artikel 6:258 BW. Meer concreet gaat het hier om de eisen die aan de betwisting van het verweer van de werkgever (inhoudende dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan) door de werknemer moeten worden gesteld. Omwille van de duidelijkheid bespreek ik de twee arresten wat betreft feiten en beoordeling apart, waarna een commentaar volgt dat beide arresten omvat.

Dombrowski/V.O.F. Hulsing-Huppermans

Feiten

In het arrest Dombrowski/V.O.F. Hulsing-Huppermans staat het gedrag van de Duitse dakdekker R. Dombrowski centraal. Dombrowski, een ervaren dakdekker, werd in 2003 ingehuurd door een vof die wordt gevormd door het echtpaar Hulsing-Huppermans en hun zoon Hulsing jr. De vof exploiteert onder meer een pannen- en leidekkersbedrijf en maakt voor de uitvoering van de werkzaamheden gebruik van uitzendkrachten en zzp'ers. Dombrowski werkte als uitzendkracht voor de vof, zodat aansprakelijkheid van de vof gevestigd zou kunnen worden via lid 4 van artikel 7:658 BW. Ten tijde van het ongeval was Dombrowski een golfplaten dak van een loods in Helmond aan het repareren. Tijdens of na het opruimen van de werktuigen, gereedschappen en veiligheidsmiddelen heeft hij zich op het dak begeven, waarbij hij geen gebruik heeft gemaakt van beveiligingsmiddelen zoals gordels of vallijnen. Dombrowski is daarop door het dak gezakt, met tot gevolg een val van acht meter op een betonnen vloer, waarbij hij ernstig gewond raakte. Vaststaat dat op de werkplek voldoende veiligheidsmiddelen aanwezig waren (veiligheidsgordels en dakladders), dat Hulsing sr. Dombrowski ten minste tweemaal heeft

geïnstreerd over het gebruik van de veiligheidsgordel, dat hij er concreet op aandrong om altijd de veiligheidsgordel om te doen als het dak op werd gegaan en dat hij dagelijks op alle werkplekken langskwam om de situatie persoonlijk in ogenschouw te nemen. Verder staat vast dat Hulsing sr. algemeen bekendstaat als een werkgever die erg precies is op de veiligheidsvoorschriften en die werknemers die het daar naar zijn oordeel niet nauw genoeg mee nemen, uitscheldt en er persoonlijk op toeziet dat zij vervolgens wel de vereiste veiligheidsmaatregelen treffen. De precieze toedracht van het ongeval blijft onduidelijk, in die zin dat niet meer te achterhalen is waarom Dombrowski na de beëindiging van zijn werkzaamheden opnieuw het dak op ging en waarom hij daarbij geen veiligheidsgordel of dakladder heeft gebruikt, maar niet betwist is dat het ongeval eruit bestond dat hij door het dak is gezakt en een metershoge val heeft doorgemaakt. Het betreft hier derhalve een 'klassiek' arbeidsongeval van een werknemer die tijdens en door de uitoefening van zijn werkzaamheden fysiek letsel oploopt.

Beoordeling

Het Hof Den Bosch stelt op grond van getuigenverklaringen vast dat het werk voldoende veilig werd uitgevoerd door de aanwezigheid van (dak)ladders en het voorhanden zijn van veiligheidsgordels. Voorts oordeelt het hof dat de vof voldoende veiligheidsinstructies heeft gegeven. Het hof citeert daarbij enkele werknemers-getuigen die wijzen op de notoir strenge opstelling van Hulsing sr. ten aanzien van het gebruik van veiligheidsmiddelen. Hulsing sr. vond veiligheid erg belangrijk, was erop gespitst dat zijn instructies werden nageleefd en trad corrigerend op als dit niet gebeurde. Daarbij kon van hem niet worden verwacht dat hij dagelijks en voortdurend aanwezig was bij het uit te voeren werk, aldus het hof. Voorts is het vanwege de onduidelijke toedracht van het ongeval onzeker of de aanwezigheid van Hulsing sr. het ongeval had kunnen voorkomen. Zoals gezegd, is in de procedure niet duidelijk geworden waarom Dombrowski na beëindiging van zijn werk, tijdens de opruimwerkzaamheden op het dak, zich heeft begeven naar het – niet van dakladders voorziene – dakonderdeel waar hij vervolgens doorheen is gezakt.

Al met al oordeelt het hof dat de vof is geslaagd in het haar opgedragen bewijs dat zij niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW en dat zij daardoor niet aansprakelijk is voor het ongeval van Dombrowski.

De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof en gaat in zijn arrest specifiek in op de verhouding tussen de eventuele schending van de zorgplicht door de werkgever en het ontbreken van opzet of bewuste roekeloosheid door de werknemer. De kern hiervan is dat als zich een ongeval heeft voorgedaan waar-

bij geen sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid door de werknemer dit niet automatisch tot de conclusie leidt dat de werkgever onvoldoende veiligheidsinstructies heeft verstrekt.

De Hoge Raad oordeelt dat artikel 7:658 lid 2 BW zo moet worden verstaan dat de werkgever die geen bewijs levert dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer niet *om die reden* in strijd heeft gehandeld met de in lid 1 van artikel 7:658 BW neergelegde verplichting om zodanige aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer schade lijdt. Ook in gevallen waarin het gaat om veiligheidsvoorzieningen, zoals veiligheidsgordels die de werknemer zelf moet toepassen, kan de werkgever derhalve aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat hij de veiligheidsinstructies heeft gegeven en de veiligheidsmaatregelen heeft genomen die van hem gevergd konden worden. Indien hij dat aantoonst, is hij van aansprakelijkheid bevrijd, ook indien niet kan worden aangenomen dat de schade te wijten is aan opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

Arrest Boock/Heisterkamp Transport

Feiten

De feiten van het arrest Boock/Heisterkamp Transport vormen eveneens het decor van een 'klassiek' arbeidsongeval. Aan de heer Boock, internationaal vrachtwagenchauffeur, wordt in 1996 door Van Gend & Loos opgedragen een machine te vervoeren van de haven van Lubeck naar Parijs. De machine is afkomstig uit Finland, is aldaar verzegeld en is bevestigd op een oplegger. Boock assisteert in Parijs twee Finse monteurs, die beschikten over een tekening van de machine, bij het lossen van de lading. In opdracht van een van de Finse monteurs maakt Boock een spangordel los waarmee de machine was bevestigd op de oplegger. Hierbij valt een onderdeel van de machine (het aggregaat) op hem, met (niet nader aangeduid) letsel tot gevolg. Drie jaar later volgt ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Een ongevalsrapportage in welke vorm dan ook is niet opgemaakt. Heisterkamp Transport stelt aan haar zorgplicht te hebben voldaan, onder meer door uitreiking van het 'Handboek chauffeur'.

Beoordeling

De kern van het arrest Boock/Heisterkamp Transport is gelegen in een verduidelijking van de wijze waarop de werknemer een verlichting van zijn processuele positie ten opzichte van de werkgever toekomt bij de bewijslastverdeling, in het licht van het juridische debat over de (mogelijke) schending van de zorgplicht door de werkgever.

Het Hof Arnhem had in zijn arrest omtrent de stelplicht en bewijslast in het kader van artikel 7:658 BW geoordeeld dat het aan de werknemer is om de specifieke veiligheidsnorm die geschonden zou zijn, te benoemen. Het hof overweegt als volgt (r.o. 2.4):

'Boock betoogt dat, nu vaststaat dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, het niet aan hem is om veiligheidsmaatregelen te duiden welke Heisterkamp zou hebben moeten nemen voorafgaande aan of tijdens de werkzaamheden die tot het onderhavige ongeval hebben geleid, doch dat Heisterkamp dient aan te tonen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Het hof volgt dit betoog van Boock niet, nu artikel 7:658 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), waarop Boock zijn vordering (mede) baseert, ziet op een toerekenbare tekortkoming in de zorgplicht van de werkgever. Het ligt derhalve op de weg van de werknemer Boock om niet alleen te stellen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, maar ook om te stellen welke norm, welke ertoe strekt dergelijke schade te voorkomen, door Heisterkamp als werkgever is geschonden.'

A-G Spier laat zich kritisch uit over de nalatigheid van het hof ten aanzien van het vaststellen van feiten omtrent eventuele instructies, opleidingen en toezichtmogelijkheden ter voorkoming van de aan de werkzaamheden verbonden gevaren. Spier is eveneens kritisch over de verantwoordelijkheidsverdeling werkgever-werknemer die het hof aanneemt ten aanzien van het benoemen van de specifieke norm die geschonden zou zijn. Spier beargumenteert overtuigend dat van een chauffeur (en meer in het algemeen van een werknemer) niet kan worden gevergd dat hij op de hoogte is van wat zijn werkgever aan maatregelen moet treffen om een arbeidsongeval te voorkomen. Spier: 'Het recht zou op zijn kop worden gezet wanneer werkgevers de dans zouden ontspringen op de enkele grond dat werknemers niet kunnen bedenken welke maatregelen de werkgever had moeten treffen.'

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G. De Hoge Raad schetst eerst het wettelijk kader. Hij stelt voorop dat indien, zoals in dit geval, vaststaat dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden waarvan hij op de voet van artikel 7:658 BW vergoeding vordert, de werkgever zich, op grond van lid 2 van dat artikel, van aansprakelijkheid voor die schade kan bevrijden door te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij de in lid 1 van dat artikel genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Daarbij geldt dat indien de werkgever ter onderbouwing van dit verweer voldoende concrete feitelijke gegevens aanvoert, naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad weliswaar van de werknemer zal mogen worden verlangd dat hij de betwisting van dat verweer voldoende concreet motiveert, maar dat aan die motivering niet zodanig hoge eisen mogen worden gesteld dat in betekende mate afbreuk wordt gedaan aan de strekking van artikel 7:658 lid 2 BW. Die strekking houdt in de werknemer door verlichting van zijn processuele positie – ook op het punt van zijn stelplicht – bescherming te bieden tegen de risico's van schade in de uitoefening van zijn werkzaamheden.

Het komt er dus op neer dat wanneer vaststaat dat de werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, het – anders dan het Gerechtshof Arnhem in deze zaak had geoordeeld – aan de werkgever is om aan te tonen dat (en op welke wijze) hij aan zijn zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. Het is derhalve aan de werkgever om te stellen (en zo nodig te bewijzen) dat hij die maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de werknemer schade lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden en ook om te specificeren welke maatregelen dat zijn. Het ligt volgens de Hoge Raad dus niet op de weg van de werknemer te formuleren en te onderbouwen welke specifieke norm die ertoe strekt de opgetreden schade te voorkomen, door zijn werkgever is geschonden.

Commentaar

Beide arresten passen in het juridisch stelsel van artikel 7:658 BW zoals zich dat in wet en rechtspraak heeft ontwikkeld. De vergaande zorgplicht voor de werkgever ten aanzien van het voorkomen van ongevallen die dit artikel schept, kent haar begrenzing. Nog altijd is het uitgangspunt dat sprake is van schuld aansprakelijkheid en niet risico aansprakelijkheid. Daarnaast wordt een bepaalde mate van eigen verantwoordelijkheid van de werknemer voor zijn veiligheid aanvaard.

Redelijke maatregelen

Het in dit verband vaak geciteerde uitgangspunt van artikel 7:658 BW dat niet wordt beoogd een ‘absolute waarborg te scheppen voor de bescherming tegen gevaar’ krijgt zo een nadere uitwerking. De werkgever dient (uitsluitend) die maatregelen te nemen die ‘redelijkerwijs’ nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wat van de werkgever ‘in redelijkheid’ mag worden verwacht, hangt af van de omstandigheden van het geval en in het geval van het Dombrowski-arrest woog zwaar dat de werkgever zich aanzienlijke moeite had getroost zijn werknemers ervan te overtuigen dat de benodigde veiligheidsmaatregelen dienden te worden getroffen en dat hij hier ook stelselmatig op toezag.

De reikwijdte van de zorgplicht van de werkgever wordt, zoals bekend, bepaald aan de hand van de vraag of de werkgever (1) zeggenschap heeft over de gedragingen van de werknemer en of hij (2) bevoegd is zijn werknemer aanwijzingen te geven ter zake van de wijze van uitoefening van diens werkzaamheden. Ook als aan beide elementen is voldaan, kan van de werkgever niet worden verlangd dat hij zijn werknemers voortdurend controleert op het naleven van de veiligheidsinstructies. Kortom: aan de toezichthoudende taak van de werkgever zit een grens. Als de veiligheidsinstructies bekend zijn en er geregeld op ‘gehamerd’ wordt dat deze in acht worden genomen, is het in de dagelijkse praktijk van de werkvloer gerechtvaardigd dat de werkgever niet voortdurend zelf aanwezig is om de naleving daarvan te controleren.

Slijtage van gevaarsbesef

Wel zal steeds moeten worden afgewogen hoe die eigen verantwoordelijkheid van de werkgever zich verhoudt tot het in de rechtspraak erkende risico dat werknemers die dagelijks met aan het werk verwante gevaren geconfronteerd worden daar geleidelijk aan nonchalant in kunnen worden. De Hoge Raad heeft de laatste jaren een aantal arresten gewezen die de zorgplicht van de werkgever hebben uitgebreid in die zin dat werkgevers erop beducht moeten zijn dat besef van gevaar aan slijtage onderhevig is en dat zij daarom streng moeten toezien op naleving van veiligheidsinstructies. Zie in dit verband onder meer HR 13 juli 2007,¹ waarin is bepaald dat de werkgever rekening moet houden met het algemene ervaringsfeit dat werknemers niet steeds de noodzakelijke voorzichtigheid zullen betrachten. Zie tevens HR 9 februari 2007,² waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat bepaalde omstandigheden, zoals een bedrijfscultuur, kunnen meebrengen dat werknemers geen gebruik maken van de hun ter beschikking gestelde veiligheidsmiddelen. In alle gevallen zal de werkgever naleving met straffe hand moeten afdwingen.

Op de achtergrond speelt daarbij vanzelfsprekend het zogeheten ‘profijtbeginnsel’ een rol – vrij vertaald: het beginsel dat de werkgever ervan profiteert dat zijn werknemers voor hem werken en zich ten behoeve van dat werk stelselmatig in gevaarlijke omstandigheden begeven. Dit beginsel ziet op de per definitie ongelijkwaardige verhouding tussen werkgever en werknemer en de daaruit voortvloeiende beschermingsgedachte ten opzichte van de werknemer.

Bedrijfscultuur

Binnen die ongelijkwaardige verhouding tussen werkgever en werknemer en binnen het toepasselijke wettelijke kader neemt de Hoge Raad een in essentie slachtoffervriendelijke/werknervriendelijke positie in, maar markeert ook grenzen. De werknemer als de ‘zwakkere partij’ verdient bescherming, maar die bescherming is niet grenzeloos. De Hoge Raad acht het essentieel dat de werkgever de werknemer er geregeld op wijst dat hij de vereiste veiligheidsmaatregelen moet treffen en dat hij een bedrijfscultuur creëert die is gericht op naleving van de veiligheidsnormen. Indien de werkgever die cultuur daadwerkelijk heeft gecreëerd, zijn werknemers juist heeft geïnstrueerd en hij daarnaast veelvuldig controleert of zijn instructies worden nageleefd, is dat toereikend.

Invulling van de inhoud van de zorgplicht van de werkgever ex artikel 7:658 BW is doorgaans sterk feitelijk bepaald; zo ook hier. Uit het arrest Dombrowski/V.O.F. Hulsing-Huppermans kunnen wij afleiden dat de werkgever die zijn werknemer tweemaal instrueert over het gebruik van een bepaald veiligheidsmiddel, ervoor zorgt dat het vereiste veiligheidsmateriaal aanwezig is, algemeen bekendstaat als een werkgever die precies is op de veiligheidsnormen, dagelijks langskomt op alle werkplekken om toe te zien op de naleving van de veiligheids-

1. HR 13 juli 2007, JAR 2007, 230 (Hendriks Bouwbedrijf).
2. HR 9 februari 2007, NJ 2007, 105 (Feenstra q.q./Haije).

voorschriften en daadwerkelijk streng corrigerend optreedt bij overtredingen van de veiligheidsnormen, daarmee voldoet aan zijn zorgplicht op dit punt. Hij geeft aldus kennelijk voldoende tegenwicht aan het risico van 'slijtage van besef van gevaar' die in de dagelijkse werkrou tine bij werknemers dreigt te ontstaan (Hendriks Bouwbedrijf) en voldoet op deze wijze aan het vereiste van het creëren van een bedrijfscultuur die gericht is op naleving van de veiligheidsnormen (Feenstra q.q./Haije).

Specifieke veiligheidsnorm

De uitkomst van het arrest Boock/Heisterkamp Transport over de bewijslastverdeling behelst feitelijk niet meer dan toepassing van de bewijsrechtelijke hoofdregel. De verlichting van de processuele positie van de werknemer door niet hem, maar de werkgever te belasten met het formuleren van de specifieke norm die geschonden zou zijn en die het ongeval had kunnen voorkomen, verrast niet. Het past goed in de principiële verhouding werknemer-werkgever die bewijslast bij de werkgever te leggen en berust op toepassing van de hoofdregel die volgt uit artikel 7:658 lid 2 BW: dat stelplicht en bewijslast in dit verband op de werkgever rusten. De uitspraak van het Hof Arnhem was in dit opzicht opmerkelijk; de Hoge Raad heeft dit 'rechtgetrokken'.

Het arrest van de Hoge Raad sluit ook aan bij de praktische gang van zaken op de werkvloer. Immers, het is de werkgever die dag in dag uit, aan de hand van de aard van het werk, bepaalt welke veiligheidsmiddelen en -instructies hij noodzakelijk acht en welke niet, of hij daarop toezicht houdt, en zo ja, op welke wijze. De werkgever maakt daarin een keuze en kan deze – als het goed is – beargumenteren. In ieder geval ligt het in de bevoegdheidssfeer van de werkgever om dergelijke normen te stellen en ligt het dus ook in de rede van hem te verlangen de op het specifieke ongeval toepasselijke veiligheidsnorm te formuleren. Daarbij komt dat de werknemer in de regel geen zicht heeft op het normenstelsel dat toepasselijk is op de branche waarin hij werkzaam is en hij behoeft dat ook niet te hebben aangezien het niet tot zijn takenpakket behoort over deze kennis te beschikken.

In balans

Waar staan wij nu? *Dombrowski/V.O.F. Hulsing-Huppermans* en *Boock/Heisterkamp Transport* lijken mij al met al twee weinig verrassende maar bevredigende arresten. Zij lopen in de pas met de eerdere rechtspraak op dit terrein en maken duidelijk dat de Hoge Raad enerzijds de werknemer in formeel opzicht welwillend gezind is door deze – conform het wettelijk systeem – een daadwerkelijke verlichting van de bewijslast te bieden. Anderzijds kent de Hoge Raad de werknemer in materieel opzicht wel degelijk een eigen verantwoordelijkheid toe daar waar het gaat om naleving van door de werkgever verstrekte veiligheidsinstructies en veiligheidsmiddelen. Voorwaarde daarbij is wel dat de werkgever strikte gedragsnormen ten aanzien van de naleving van het toezicht op veiligheidsmiddelen in acht heeft genomen en hij ook een bedrijfscultuur

heeft gecreëerd in deze geest. Beide arresten zijn in balans met de rechtspraak en ratio op dit rechtsgebied.

Mr. E. Pans